



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 185 /2017

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 24 de Outubro de 2017. (46ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1039/2016 AI.: 1/201601950-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

RECORRIDO: FACEPA FÁBRICA DE PAPEL DA AMAZÔNIA S/A - CGF: 06.982.620-0

AUTUANTES: EDILSON IZAIAS DE JESUS

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. O contribuinte estornou os créditos a menor dos produtos da Cesta Básica e do Papel Higiênico que tem redução de base de cálculo, ocasionando falta de recolhimento no período de 01 a 05 de 2011. 2. Artigos Infringidos: Art 66 Do Dec.24.569/97 3. Penalidade: Art. 123, II, 'a' da Lei n ° 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – ESTORNO PROPORCIONAL A MENOR DOS CREDITOS DE ICMS — AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE

n

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "LANCAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, EM DECORRENCIA DA NAO REALIZACAO DE ESTORNO EXIGIDO PELA LEGISLACAO TRIBUTARIA.

O CONTRIBUINTE REALIZOU A MENOR O ESTORNO DE CREDITO SOBRE AS ENTRADAS DE PRODUTOS REGIDOS POR CESTA BASICA, PAPEL HIGIENICO, ART. 43 INCISO II ALINEA D LEI 12.670/96. ESTORNO ESTE PROPORCIONAL AS SUAS SAIDAS INTERNAS, CONFORME EXPLICITADO NA PLANILHA EM ANEXO."

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$39.277,43 e multa do mesmo valor (R\$39.277,43), em seguida aponta como dispositivos infringidos: Art. 66 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, II, "A" c/c § 5º. I, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04, vejamos:

"1. Em cumprimento ao que determina a Ordem de Serviço No. 2015.18013, realizamos ação fiscal junto a empresa em questão, e verificamos que o contribuinte ao informar os relatórios de SPED e/ou DIEF suas vendas realizadas durante os meses de Janeiro a Junho de 2011, realizou a menor o estorno sobre o crédito das mercadorias sob o regime de cesta básica.

2. Como o contribuinte recebe em transferência produtos regidos por cesta básica, papel higiênico Art.41 Inciso II Alínea D, como não é sabido a priori o montante de suas vendas internas (CFOP 5101) elou interestaduais (CFOP 6101), deve pois creditar-se da totalidade do icms destacado nos docs fiscais e realizar o estorno deste crédito proporcionalmente ao montante de suas vendas realizadas neste Estado do Ceará conforme o Alt. 66 Inciso V. Verificando pois suas informações no Livro de Apuração icms e DIEF e/ou SPED detecta-se a realização deste estorno a menor, em que deve-se fazer a proporcionalidade também do crédito do icms do transporte realizado para estas mercadorias CFOP 2352, que foi também creditado em sua totalidade. Em anexo refizemos todo o Cálculo do Estorno mês a mês, em que depara-se Claramente que o Estorno foi realizado a menor que o efetivamente devido.

3. Com este procedimento o contribuinte diminuiu pois seu imposto a recolher, e através deste auto de infração aplicamos o ICMS devido e multa equivalente a 1 vez o valor do imposto conforme o art. 12 inciso I Alinea C da Lei 12.670/96, explicitamos pois abaixo o cálculo do valor total do ICMS e d.

MULTA, aplicada:

ICMS	MULTA
R\$ 39.277,42	R\$ 39.277,42

(...)"

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 29 a 35, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que ocorreu um erro material na apuração do estorno do ICMS realizado pela auditoria fiscal.
- ✓ Que o agente do fisco deixou de incluir o CFOP 6102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) na soma total das vendas que foi aplicado no cálculo da porcentagem das saídas internas com produtos da cesta básica;
- ✓ Que fica demonstrado que não houve falta de recolhimento, conforme os cálculo do estorno do crédito de ICMS mês a mês (FI 34), incluindo o CFOP 6102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) para fins do cálculo da porcentagem das saídas internas com produtos da cesta básica e apresentando um resultado que o contribuinte autuado teria estornado um valor a MAIOR no montante de R\$ 14.848,22, e assim estando desconstituído o presente lançamento por AI.
- ✓ Por fim solicita a IMPROCEDENTE o auto, diante da constatação de que o crédito estornado foi superior ao montante devido"

O julgador monocrático julga pela parcial procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.143:

" EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM DECORRÊNCIA DA NÃO REALIZAÇÃO DO TRIBUTÁRIA ESTORNO DE CRÉDITO CONFORME EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. Caracterizada a infração. Fundamentação Legal: Art 66 Do Dec.24.569/97 com penalidade inserta no artigo 123, II, a, C/C, INC I, § 5º," da Lei 12.670/96, ALT LEI 13418/03. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Defesa tempestiva. REEXAME NECESSÁRIO.

Por se tratar de decisão contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi enviado para o reexame necessário nos termos do disposto no Art. 104, parágrafos 2º e 4º da Lei 15.614/2014.

Em decorrência do erro material contido na decisão em relação ao transporte do valor devido o julgador monocrático efetua um despacho corrigenda às fls.113 a 114, retificando o valor do ICMS para R\$ 32.025,14 e a multa do mesmo valor R\$ 32.025,14.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 149/2017, acostado as fls. 124 a 127, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático.

E, opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo resistem em parte aos fatos, conforme demonstrado adiante.

Primeiramente a presente autuação tem como justificativa a falta de recolhimento pela falta de estorno dos produtos da "Cesta Básica", pois estes possuem redução de 58,82% (cinquenta e oito virgula oitenta e dois por cento) nas Operações internas, conforme o art. 43, inciso I, da Lei nº 12.670/96, como também do produto "Papel Higiênico" que tem redução de 29,41% (vinte e nove virgula quarenta e um por cento), conforme art. 43, inciso II, alínea "d", da citada lei.

Portanto como no momento da aquisição de tais produtos não havia como saber o montante de suas vendas internas e/ou interestaduais, o contribuinte se creditar da totalidade do ICMS destacado nos documentos fiscais e em momento posterior realiza o estorno deste crédito proporcionalmente ao montante de suas vendas realizadas internamente no Estado, conforme determina o Art.66, inciso V, do Decreto no 24.569/97, in verbis:

Art. 66. Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou o serviço tomado:

V - for utilizada como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipóteses em que o estorno será proporcional à redução.

Entretanto foi contestado em sua defesa os cálculos efetuados, motivo de observação e refazimento dos cálculos pelo julgador singular, que abaixo transcrevemos, pois corrobora com o nosso entendimento:

Quanto ao mérito da demanda, passo a seguir a analisar os pontos suscitados pela defesa, às fls. 27 a 55 dos autos, vejamos:

No que se refere ao item 2.1 de sua defesa, em que alega que o auditor fiscal olvidou-se de incluir o CFOP 6102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) na soma total das vendas que foi aplicado no cálculo da porcenta-



gem das saídas internas com produtos da cesta básica, podemos verificar que procede esta alegativa da recorrente.

Ao examinar o Livro Registro de Apuração do ICMS acostado aos autos às fls 11/22, bem como a planilha fiscal, podemos verificar que não somente faltou o CFOP 6102, mas também cabe a inclusão do CFOP 5102, para efeito de cálculo do percentual de estorno proporcional de crédito de ICMS de cesta básica.

Anexa às fls. 109 e 110 novos cálculos ao seu julgado, desta feita com os CFOP's 6102 e 5102, ficando demonstrado que ainda restava FALTA DE RECOLHIMENTO no montante de R\$32.025,14,

Portanto que não há dúvida sobre a autuação, entretanto como já foi demonstrado pelo julgador monocrático o valor merece reparo, e o julgamento de modo inequívoco assim o procedeu.

E para não sermos repetitivos, citamos parte do Parecer nº 149/2017, acostado as fls. 124 a 127, com o mesmo entendimento:

Acontece que o Auditor, quando do exame da documentação da empresa, verificou que o estorno realizado foi menor que o devido.

Não restam dúvidas quanto a ocorrência da infração narrada na Inicial.

Entretanto, assiste razão à Impugnante quando alega "que o Auditor não incluiu as operações com CFOP 6102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro) no somatório das vendas totais em cada mês"

Conforme bem observou o Julgador Singular, da análise do Livro Registro de Apuração do ICMS (fls.1 1/22) e da Planilha da Fiscalização acostada às fls.23/24, não somente faltou o CFOP 6102, como também o CFOP 5102, para efeito de cálculo do percentual de estorno proporcional de crédito do ICMS da Cesta Básica.

Ante tal situação, a Planilha do estorno de crédito da Cesta Básica foi refeita com a inclusão dos CFOPs 5102 e 6102, na qual foi apurado um crédito indevido no montante de R\$ 32.025,14 (trinta e dois mil, vinte e cinco reais e quatorze centavos) , conforme fls.108/110.

(...)

Salientamos ainda que embora o agente autuante e o julgador tenha mencionado o §5º do art. 123, da Lei 12.670/96 no campo "Penalidade" do auto de infração, o lançamento se fundamentou unicamente no inciso II, alínea "a" do citado artigo 123, sem levar em consideração nenhuma circunstância atenuante, no que, agiu corretamente o agente do Fisco, porquanto o crédito fiscal apontado como indevido foi efetivamente aproveitado pelo contribuinte.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular que foi pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento, resultando o crédito tributário a seguir informado, nos termos do julgamento singular e de acordo com o Parecer da Célula de Acessória Processual Tributaria adotada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO		
MÊS/ANO	ICMS	MULTA
01/2011	8.121,60	8.121,60
02/2011	2.574,06	2.574,06
03/2011	3841,57	3.841,57
04/2011	8.132,15	8.132,15
05/2011	9.355,76	9.355,76
06/2011	0,00	0,00
TOTAL GERAL	R\$32.025,14	R\$32.025,14

***** O contribuinte recolheu referido valor, conforme DAE 2017.05.0033713-26 acostado às fls. 122, no valor de R\$32.025,14.**

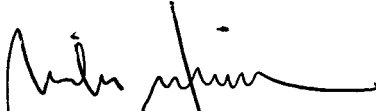
É o voto.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e RECORRIDO: FACEPA FÁBRICA DE PAPEL DA AMAZÔNIA S/A - CGF: 06.982.620-0

DECISÃO:


Os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular recorrida, que foi pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal. Registre-se que, embora o atuante tenha mencionado o §5º do art. 123, da Lei 12.670/96 no campo "Penalidade" do auto de infração, o lançamento se fundamentou unicamente no inciso II, alínea "a" do citado artigo 123, sem levar em consideração nenhuma circunstância atenuante, no que, segundo entende este egrégio colegiado, agiu corretamente o agente do Fisco, porquanto o crédito fiscal apontado como indevido foi efetivamente aproveitado pelo contribuinte. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado. **Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 20 de Novembro de 2017.**



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA



Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO



José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO



Camilla Borges Duarte
CONSELHEIRA



José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO



Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRA



Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO



Fernanda Dourado Aragão Sá Araujo
CONSELHEIRA